

COMPRAVENTA. PODER. MANDATO *POST MORTEM*. PROMESA DE CONTRATAR

Informes: Civil y Registral

Consulta

I. HECHOS

Las señoras BB y OC son únicas y actuales propietarias del padrón .../402 de Montevideo. El bien es de naturaleza propia. Cada una es propietaria de una mitad indivisa del inmueble.

Poder. El 31.10.2024, BB otorga poder de administración, afectación y disposición a favor de GB y MB con facultades suficientes para enajenar inmuebles. Se aclara expresamente que dicho poder se otorga en interés común de mandante y apoderados, y que servirá para actuar en caso de fallecimiento de la mandante, conforme al artículo 2098 del Código Civil.

Boleto de reserva. El 4.11.2024, BB y OC, representadas ambas por el apoderado MB, celebran boleto de reserva con RO por el que las primeras reservan para la venta a RO el referido inmueble por el precio (USD 240.000) y el plazo (sesenta días, con prórroga de treinta días) acordados. No se certifica la firma del otorgamiento del boleto de reserva. El comprador (RO) abonaría el precio con préstamo hipotecario; presenta documentación a la institución bancaria y esta la aprueba. Se agenda fecha de firma de compraventa y préstamo hipotecario para el 21.1.2025.

Fallecimiento de BB. El 20.1.2025, el escribano interviniente por la parte vendedora le comunica al consultante que BB falleció el 22.12.2024. Ante tal situación, se consulta al banco acreedor sobre la posibilidad de firmar la compraventa de todas maneras por parte del apoderado, en uso de las facultades previstas por el poder (C. Civil, art. 2098). La institución acreedora responde negativamente a lo solicitado; argumenta que no resulta claro que en el caso aplique lo dispuesto por el artículo 2098 del Código Civil, por haberse celebrado previamente un negocio preliminar y una promesa de compraventa, lo que puede dar lugar a cuestionamientos de la titulación y afectar consecuentemente la garantía hipotecaria. Desde el banco agregan que primero debería tramitarse la sucesión de la Sra. BB e inscribirse el certificado de resultancias de autos en el Registro de la Propiedad de Montevideo, para recién luego proceder a la venta y la hipoteca.

II. CONSULTA

Se consulta si es posible firmar la compraventa en cumplimiento de un boleto de reserva por parte del apoderado de la vendedora fallecida haciendo uso de las facultades previstas expresamente en el poder referidas a la subsistencia de este en caso de fallecimiento de la mandante, de acuerdo con el artículo 2098 del Código Civil.

III. OPINIÓN DEL CONSULTANTE

El consultante adelanta respuesta en el sentido de que entiende posible otorgar la compraventa en cumplimiento del boleto de reserva (negocio preliminar) por parte del apoderado de la vendedora fallecida empleando el poder que esta última otorgó, con facultades expresas para actuar en caso de su fallecimiento. Estaríamos ante una situación en la que, en conocimiento del fallecimiento de una de las futuras vendedoras, es posible actuar conforme dicta el artículo 2098 del Código Civil, en tanto ante la posibilidad de cumplir el contrato en la forma y el tiempo pactados —o renegociar sus términos—, debe velarse por encontrar una solución en la que primen los intereses ya acordados, dado que, en este caso, la muerte no es causal para extinguir las obligaciones de hacer pactadas ni para renegociar el contrato.

Agrega que es innecesario identificar a las personas concretas que sucederán a la mandante fallecida, ya que la solución legal dice que se representa a la persona fallecida (la mandante). Tampoco estima necesario identificar a quienes posiblemente puedan tener vocación sucesoria para sucederla y conocer su situación jurídica, en tanto ante una eventual situación patrimonial adversa de los herederos, los acreedores del difunto —en el caso, el futuro comprador— pueden solicitar la aplicación del beneficio de separación (C. Civil, art. 1181), de manera de que la obligación hereditaria se cumplirá con preferencia a las propias del heredero.

En tercer lugar, el consultante estima que no existe distinción entre la situación que se plantea cuando existe una promesa de compraventa inscrita o un negocio preliminar no inscripto, dado que en ambos casos resultan obligaciones de hacer y derechos personales. La inscripción de la promesa no determina el nacimiento de un derecho real de goce, sino de un derecho real de garantía, que opera para garantizar la prioridad de la inscripción de la promesa frente a inscripciones posteriores que puedan afectar al promitente vendedor. Sin perjuicio de ello, el consultante entiende que el artículo 2098 del Código Civil es la regla general, aplicable a todos los negocios. Existe una excepción, legislada especialmente para las promesas de compraventa (ley 13.901, de 13 de noviembre de 1970, art. 6.º), que aplica solo a los mandatos otorgados por los promitentes vendedores, con sus propias condiciones para que opere.

Por último, estima que la imposibilidad de aplicar en un caso como el presente lo dispuesto por el artículo 2098 del Código Civil socaba la seguridad jurídica. Ello, por cuanto el conocimiento del fallecimiento no puede impedir la utilización del poder, dado que fomenta el silencio como conducta y alienta la falta de transparencia. De no haber recibido la comunicación de que BB había fallecido, el negocio se habría celebrado tal como estaba planificado, por estar actuando con el mandatario, quien, tomando en consideración la información registral obtenida, sigue representando a la mandante.

A continuación, el consultante desarrolla cada uno de los puntos mencionados.

A. Los intereses en la celebración del negocio

El caso de autos supone un negocio por el que ambas partes se obligaron a celebrar un contrato de compraventa —es decir, una obligación de hacer— bajo ciertos términos y condiciones de precio y plazo. Asimismo, la operación se encuentra condicionada a la obtención de un préstamo bancario por parte de la entidad que elija la parte futura compradora.

La obligación que asumen las partes es resultado de las negociaciones hechas en vida de la causante, que concluyeron en la celebración de un boleto de reserva en el que se pactó un precio y un plazo para celebrar la compraventa. Ese acuerdo supone desde ya un interés —de cada parte— al que debe atenderse para resolver el problema que se presenta: *a)* por un lado, el interés de la parte futura vendedora de recibir el dinero pactado; *b)* por otro, el interés de la parte futura compradora de recibir la posesión del inmueble. Ambas obligaciones deben cumplirse en el plazo pactado para tutelar el interés de ambas partes, una solución armónica con el Código Civil. Los motivos que llevan a las partes a convenir ese precio y plazo no deben tomarse en consideración para resolver el problema que se plantea.

Las obligaciones asumidas —de hacer— no atienden a las condiciones personales de los deudores, por lo que la muerte de la futura vendedora (BB) en nada puede afectar el cumplimiento de la obligación asumida, en los términos pactados, más cuando existe la posibilidad de cumplir con la obligación empleando el poder que la propia BB otorgó con facultades expresas para subsistir luego de su fallecimiento.

Al fallecer BB, por efecto de la *saisine* (C. Civil, arts. 776 y 779), se transmite el patrimonio de la fallecida a sus herederos, sin necesidad de que estos acepten la sucesión (C. Civil, art. 1051). Dentro del patrimonio encontraremos los bienes, así como las obligaciones asumidas por la fallecida, las que no podrán ser renegociados por la sola voluntad de los herederos, sin perjuicio del derecho que el ordenamiento les concede de aceptar o repudiar la herencia que se les defiere y sin expresión de causa alguna. Quien acepte ser heredero asume también las deudas de la herencia, entre las que se encuentra la obligación de cumplir con el boleto de reserva, negociado y aceptado por quien luego falleció; de modo alguno puede aceptarse que la muerte de una parte obligue a renegociar los términos convenidos, máxime cuando existe posibilidad de cumplir en los mismos términos asumidos.

Cabe destacar que quien resulte heredero será también beneficiado con el producido de la venta en los términos negociados y aceptados por quien falleció. Si a juicio de quien resuelve heredero el contrato es inconveniente, ello es indiferente para la parte futura compradora, dado que aceptar la herencia supone conocer su contenido —al menos así lo supone la ley— e implica tener que responder incluso con su propio patrimonio (en caso de aceptar en forma pura y simple). En este sentido se manifestó la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (2021):

Respecto al interés que tendría el actor, el Tribunal acertó al señalar que es el continuador de la personalidad de la causante. Siendo ello así, no puede tener un interés distinto al de la causante o, lo que es igual, resulta jurídicamente irrelevante que pueda tener un interés contrario.

A lo sumo, la inconveniencia del negocio deberá ser resuelta con el mandatario, quien se encuentra obligado a rendir cuentas, pero por ningún concepto puede afectar a la parte futura compradora, que actúa de buena fe al cumplir con el acuerdo al que se había arribado en forma previa.

El negocio no puede quedar condicionado a las resultancias sucesorias, de manera que se transgredan no solo los intereses de la parte futura compradora, sino también los de la otra integrante de la parte futura vendedora. Véase que la solución de esperar la tramitación de una sucesión, aspecto que *no fue considerado al celebrar el boleto de reserva*, parece una hipótesis en la que el cumplimiento de un contrato se deja al arbitrio de un tercero (C. Civil, art. 1253).

Si los llamados a suceder a la fallecida muestran total desinterés en tramitar la sucesión, las circunstancias para la parte futura compradora cambian totalmente, pues podría darse lugar a un

incumplimiento del contrato y hasta generarse el interés —como acreedores— de solicitar la apertura judicial de la sucesión (C. General del Proceso, art. 407.2).

Si se cuestionara la vocación sucesoria de los llamados a heredar a la fallecida —por ejemplo, mediante impugnación o reforma de testamento, o por un juicio filiatorio—, el negocio quedaría sujeto a una cuestión totalmente ajena a él; ello impediría también que se renegocien sus términos, dado que no existiría —al menos teóricamente— un interlocutor legitimado para renegociar los términos del contrato. Por lo tanto, habiendo un negocio definido —previo al fallecimiento de BB—, la única acción que corresponde al apoderado será la de cumplir con la obligación asumida en forma previa al fallecimiento; ello, sin perjuicio de su obligación de rendir cuentas, de conformidad con el artículo 2051 del Código Civil, obligación que tenía con la mandante y que ahora deberá cumplir con quien se le presente como heredero.

De conformidad con el artículo 2098 del Código Civil, el mandato subsiste cuando se otorga en interés de mandante y mandatario, o en interés de un tercero. Parece evidente que, en el caso en cuestión, se vela por el interés del tercero con quien se celebró el negocio preliminar.

B. Alcance del artículo 2098 del Código Civil

VAZ FERREIRA enseña que «el mandato para ejecutar después de la muerte es admitido en nuestro sistema jurídico. Los citados textos [en referencia a los arts. 2096 y 2097 del Código Civil] son concluyentes» (1975: 481) al respecto. A su juicio (1975: 484),

objeto posible del mandato *post mortem* (o sea, acto o actos encargados al mandatario) puede ser cualquier acto de los que se puede encomendar o imponer a alguien por última voluntad. Puede dudarse si es o no válido el mandato que tenga por objeto una donación que deba realizarse después de la muerte del mandante. Entendemos que la solución afirmativa es conforme a la letra y el espíritu del Código.

Continúa el autor (VAZ FERREIRA, 1975: 485):

Para admitir la eficacia de un mandato para ejecutar después de la muerte debe, en resumen, recordarse que debe reunir, por un parte, todas las condiciones sustanciales (no las formales) de validez de una disposición testamentaria y, por otra parte, puesto que siempre se trata de un contrato de mandato, todos los elementos necesarios para la existencia y todos los requisitos necesarios para la validez de tal contrato.

Ahora, conforme a la definición del mandato del artículo 2051, debe tenerse presente que dicho contrato solo puede tener por objeto representar al mandatario al mandante en la gestión de uno o más negocios jurídicos, o, lo que es lo mismo, representar en actos jurídicos [destacados nuestros].

El consultante entiende que, siguiendo la posición del citado autor, en el caso se cumplen las condiciones formales y sustanciales requeridas para la validez del mandato *post mortem*. Así, VAZ FERREIRA señala que aun cuando el mandato es un contrato consensual, en el que el consentimiento puede ser expreso o tácito, debe atenderse lo dispuesto por el artículo 2053, inciso 4.º del Código Civil, en cuanto a la prueba que es admisible en juicio. Para el autor, para donar un inmueble mediante mandato *post mortem*, por ejemplo, se requiere cumplir con la formalidad de la escritura pública.

Atento a lo que dispone el artículo 261 de la ley 18.362 (Ley de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal Ejercicio 2007, de 6 de octubre 2008), que las formas pueden ser alternativas (escritura pública o documento privado con firmas certificadas y protocolizado), y que en el caso se cumple con dicha condición, se da por cerrado el aspecto formal a tener en cuenta para juzgar su validez, sin perjuicio de que debe analizarse también la causa, el objeto y la capacidad del negocio de apoderamiento.

Otros autores también se han pronunciado a favor de la subsistencia del mandato. TOMÉ (y otros, 2023: 928-929, comentario al art. 2098 del C. Civil) afirma:

Conforme a este artículo, «el mandato continúa subsistiendo aun después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de este y del mandatario, o en el interés de un tercero. Mientras que en los casos más corrientes de mandato solo se puede representar a una persona viva, y en el caso de mandato para ejecutar después de la muerte solo se representa a una persona fallecida, en los casos del artículo 2098 se empieza representando a una persona viva y se termina representando a una persona muerta, transformándose las características de la representación» (VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de las sucesiones*, tomo III, FCU, 1995, p. 345).

GAMARRA sostiene (1995: 53):

En doctrina se admite la validez del mandato *post mortem*, porque el principio de que el mandato se extingue por la muerte es derogable por la voluntad de los contratantes, y el propio derecho prevé casos de supervivencia del mandato a la muerte del mandante.

El punto está en la confluencia del derecho sucesorio y el derecho de los contratos. Nuestro Código Civil dedica tres normas al tema (arts. 2096, 2097 y 2098). Según GATTI, los arts. 2096 y 2097 se refieren al mandato *post mortem* de derecho sucesorio, que para su validez tiene que estar otorgado en un testamento, mientras que el art. 2098 consagra la validez del mandato *post mortem* en la esfera contractual.

Ya SECCO ILLIA se había manifestado a favor de que el mandato subsista (1940: 30 y 31):

En efecto, si, como lo dice el artículo 2098, el mandato continúa subsistiendo aun después de la muerte del mandante, claro está que el mandatario obra en nombre del mandante fallecido y no de otra persona. La disposición de dicho artículo supone, necesaria y forzosamente, una trasmisión hereditaria. El mandato subsiste; el heredero no puede desconocer su subsistencia, desde que la autoriza la ley: la trasmisión hereditaria no destruye los efectos del mandato del causante que subsiste a pesar de la muerte. El mandatario puede seguir ejerciéndolo y obra dentro de sus propias facultades.

[...]

Se dice, finalmente, que los herederos vienen a ser desapoderados de los bienes de la herencia o de una parte, al menos, sin una manifestación expresa de la voluntad de ellos y solo en mérito del mandato que otorgó el causante. Así es, efectivamente, como consecuencia de la disposición legal. Los herederos podrían hacer cesar el mandato, por ejemplo, haciendo desaparecer su objeto, mediante el pago de todas las deudas. Pero mientras el objeto del mandato se mantenga, el mandatario puede seguir en uso del mismo, pues el poder está vigente y, como se ha dicho antes, obra en nombre del causante que otorgó el poder.

En el caso, el objeto del mandato presentado en el caso es la administración, afectación y disposición de todo el patrimonio de la mandante, por lo que queda comprendida la celebración de negocios jurídicos dispositivos, en sentido amplio y estricto, lo que surge a texto expreso. Es indiferente distinguir entre mandato (como contrato) y poder (como negocio unilateral), en tanto, luego de conferido el mandato, se celebró el negocio preliminar por el mandatario (en representación de la mandante), lo que determina que aceptó el encargo.

A juicio del consultante, si mediante mandato *post mortem* puede celebrarse una donación, negocio que puede afectar las asignaciones forzosas, no existe razón valedera que impida celebrar una compraventa cuyos términos fueron aprobados en vida por la mandante y en la que ingresa una suma de dinero al patrimonio —ya veremos si de la causante o de los herederos— que se estimó equivalente al inmueble que se enajena. De nada sirve afirmar que el mandato subsiste al fallecimiento si no puede aplicarse, lo que se traduce en una derogación del Código Civil por la vía de los hechos.

Téngase presente que, como excepción al control del tracto sucesivo registral, se establece que este no se controlará cuando se otorguen contratos u obligaciones contraídas por el causante o su cónyuge respecto de bienes registrados a su nombre y por parte de representantes de estos (ley 16.871 [Ley de Registros], art. 58, núm. 1.º).

Existe una adaptación del derecho instrumental (registral) para hacer aplicable una situación como la presente. No existen en la normativa registral más requisitos que los que resultan de la lectura de la ley: cuando se trate de «obligaciones contraídas por el causante». Ciertamente es, pues, que, tratándose de un boleto de reserva, existe prueba documental de una obligación de hacer asumida por el causante en vida.

C. Conocimiento del fallecimiento de la mandante

La conclusión tampoco puede variar en función del conocimiento o no que de la muerte tenga la parte futura compradora o el escribano interviniente, dado que la muerte, en este caso, no produce la extinción, de acuerdo con los términos del propio mandato. En sentencia del año 2016 sobre un contrato de hipoteca celebrado por el deudor —fallecido— mediante apoderado, el TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 2.º TURNO (2016) entendió:

Es dable resaltar que, como acertadamente anota el *a-quo*, no existía inscripción alguna en el Registro al momento de celebrarse el acto, como hubiera correspondido de conformidad al artículo 41 de la ley 16.871, y que conforme a los términos en que fue redactado el poder, el mismo subsistía aun después de la muerte del mandante (art. 2098 del C. Civil).

En ocasión de juzgar sobre el carácter simulado de una venta, el TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 5.º TURNO (2024) expresó:

Además, la demandada es heredera testamentaria del vendedor fallecido [...] y contaba con un poder general de administración, disposición y afectación a su favor [...], habiéndose declarado que «no se extinguirá este poder por la muerte del mandante, ya que se otorga en los términos de los artículos 2096 y 2098 del Código Civil, en virtud de que este poder es conferido en el interés común del mandante y de la mandataria», relevándose a esta última de «rendir cuentas de lo actuado en uso

de este poder» [...], por lo que no hubiera sido necesario recurrir a una compraventa simulada si la intención era sacar el inmueble del patrimonio.

La solución del artículo 2101 del Código Civil solo refiere a supuestos en los que se extingue el mandato; no aplica cuando estamos ante un supuesto amparado en el artículo 2098 y en el que puede emplearse el mandato, en tanto este sigue vigente.

D. ¿Es necesario identificar a los herederos?

A juicio del consultante, a efectos de otorgar la compraventa no es necesario identificar en concreto quiénes tienen vocación sucesoria para heredar a la fallecida, dado que esto puede depender de circunstancias ajenas al negocio.

Sumado a esto, surge del texto legal que el mandatario actúa en representación de la mandante, aunque, como bien indica la doctrina, los efectos serán asumidos —lógicamente— por aquellos que resulten herederos. Estamos ante una excepción que funciona en el marco del propio Código Civil, de corte liberal, que busca sentar bases seguras para el intercambio entre las personas. Si el legislador hubiera querido que el mandato —o poder— se extinga necesariamente con la muerte del mandante —o poderdante—, no habría incorporado una excepción; máxime en tanto la identificación de los sucesores de la fallecida importa tramitar judicialmente su sucesión y actuar, una vez obtenida la declaratoria de herederos, al amparo de la protección dada por el artículo 405 del Código General del Proceso. Como bien sabemos, las cuestiones de esta índole no pasan en autoridad de cosa juzgada, por lo que si cambian las circunstancias, lo resuelto puede revisarse. Por tanto, jamás actuamos con la total certeza de que quien sucede al fallecido es el único heredero: lo hacemos a partir de la seguridad que genera el propio ordenamiento jurídico, ya mediante el artículo 405 del Código General del Proceso, ya mediante el artículo 2098 del Código Civil (en este último, no necesitamos averiguar quiénes son los herederos, en tanto la ley prescinde de ellos).

El argumento de la necesidad de identificar a los herederos es fácil de derrumbar. Supongamos el caso de una persona que fallece y deja un hijo concebido, y que se había obligado a vender un inmueble. Supongamos también que esta persona deja un apoderado con facultades para actuar conforme al artículo 2098. Siguiendo la lógica de que es necesario identificar a los herederos, habría que esperar al nacimiento del hijo concebido para evaluar el futuro de un negocio ya acordado y solicitar una venia para enajenar el inmueble, lo que contradice la solución dispuesta por el artículo 274 del Código Civil.

La excepción, cuya piedra angular es el artículo 2098, prescinde de la identificación de los herederos para celebrar la compraventa: en la ficción del Código Civil, lo que ingresa al patrimonio de los herederos no es el inmueble que se vende, sino lo producido de esa venta. El consultante no comparte lo expresado por VILLAR (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 2020: 580):

Lo expuesto conlleva un riesgo que debe considerarse si se proyecta utilizar un poder después de la muerte del poderdante. Al tener presente que el propietario del bien no es el poderdante fallecido sino sus herederos, los eventuales embargos que estos tuvieran afectan la titulación. Dicho riesgo no se presenta cuando en vida del poderdante se había otorgado una promesa de compraventa regida por la ley 8.733 e inscrita en el Registro de la Propiedad, pues en dicho caso, el promitente

adquirente se encuentra protegido ante eventuales embargos (ley 8.733, art. 15); pero sí se presenta cuando el apoderado proyecta enajenar de manera directa un inmueble.

Similares cuestionamientos pueden efectuarse si entre los herederos existe algún sujeto incapaz, pues si la enajenación del inmueble se efectúa de manera directa, requeriría venia judicial; no así, a entender del informante, si la compraventa se otorga en cumplimiento de una promesa otorgada por el propio poderdante-causante, pues en dicho caso, lo que resta efectuar es un acto de cumplimiento de una deuda hereditaria cuya postergación en el tiempo perjudicaría al propio heredero incapaz.

El consultante entiende que la situación jurídica del heredero no puede perjudicar al acreedor del fallecido por la aplicación eventual del beneficio de separación, regulado en los artículos 1181 y siguientes del Código Civil. Además, si empleamos el artículo 2098 del Código Civil para fundamentar la actuación del mandatario del mandante fallecido, no podemos traer a colación argumentos relativos a la capacidad de las personas. Porque en el caso del fallecido estamos ante un sujeto jurídicamente inexistente, al que la ley finge vivo para tratar de concluir los negocios que se comenzaron o se quisieron en vida. En este sentido, argumentar que la capacidad de los herederos no les permitiría celebrar un negocio actuando por sí mismos es aceptar que debemos ser más exigentes para juzgar la capacidad de sujetos que el Código Civil no contempló como parte del negocio, y ser más exigentes incluso que para juzgar la capacidad de aquel que ya falleció y, por tanto, no tiene capacidad alguna.

E. Distinción entre la promesa de compraventa inscripta y el boleto de reserva

El consultante tampoco advierte diferencia en la naturaleza de la deuda hereditaria en tanto se trate de un boleto de reserva o de una promesa de compraventa inscripta: la promesa de compraventa es un contrato del que resulta una obligación de hacer, similar a la que resulta del negocio preliminar por el cual las partes se obligan a celebrar una compraventa futura.

La inscripción no opera a efectos de hacer funcionar el artículo 2098 del Código Civil ni para constituir un derecho real de goce, sino para instituir un derecho real de garantía a favor del promitente comprador, pero no altera la naturaleza de derecho personal que emerge de dicho contrato. En el mismo sentido, específicamente para las promesas de compraventa, se sancionó una solución (ley 13.901, art. 6.º) que establece la continuidad legal del mandato para cumplir con las promesas por parte de los promitentes vendedores, con la única condición de que el promitente comprador haya cumplido con el negocio. Es innecesario evaluar qué intereses están en juego en el caso para la subsistencia del mandato.

F. Conclusión

Por los motivos indicados, el consultante entiende que en el caso planteado es posible aceptar la utilización del mandato *post mortem* para celebrar la compraventa definitiva, habiéndose celebrado previamente un boleto de reserva, sin necesidad de identificar quiénes son los herederos de la persona fallecida.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

El caso planteado requiere el análisis de la normativa en materia de apoderamiento y de la normativa sucesoria para dilucidar a quién representa el apoderado que actúa luego del fallecimiento del poderdante en base a un poder otorgado con las facultades del artículo 2098 del Código Civil.

El Código Civil (libro tercero, título VI «De las disposiciones comunes a la sucesión testada o intestada», y libro cuarto, título VIII «Del mandato») establece:

Artículo 1037. La sucesión, sea testamentaria o intestada, se abre en el momento de la muerte natural de la persona o por la presunción de muerte causada por la ausencia [...].

Artículo 1039. Por el hecho solo de abrirse la sucesión, la propiedad y la posesión de la herencia pasa de pleno derecho a los herederos del difunto, con la obligación de pagar las deudas y cargas hereditarias [...].

Artículo 2096. No se extingue por la muerte del mandante el mandato destinado a ejecutarse después de ella.

Tendrá lugar esta disposición aunque los herederos fueren menores o incapaces.

Artículo 2097. Cualquier mandato a ejecutarse después de la muerte del mandante será nulo si no puede valer como expresión de su última voluntad.

Artículo 2098. También continúa subsistiendo el mandato aun después de la muerte del mandante cuando ha sido dado en el interés común de este y del mandatario, o en el interés de un tercero.

Es necesario conciliar las referidas disposiciones legales para dilucidar a quién representa el apoderado que actúa después del fallecimiento del poderdante, en virtud de un poder con facultades para ello. VAZ FERREIRA expresa (1975: 338 y 339):

Quien recibió un mandato para ejecutar después de la muerte del mandante representa siempre a quien le confirió dicho mandato, nunca a sus herederos [...]. En el caso de mandato para ejecutar después de la muerte, solo se representa a una persona fallecida; en cambio, en los casos del artículo 2098 se empieza representando a una persona viva y se termina representando a una persona muerta.

En diversos informes (ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, 2012, 2019), la Comisión de Derecho Civil ha sostenido y desarrollado su opinión de que el poderdante fallecido no es persona; no tiene capacidad jurídica y tampoco patrimonio, por lo que no puede ser el destinatario de los efectos y, como consecuencia, no puede ser el representado.

En materia hereditaria, el derecho uruguayo sigue el sistema de la «sucesión en la persona». Entre sus características se halla la de que el heredero ocupa la posición jurídica del causante; se produce así una verdadera subrogación personal en dicha posición jurídica. En aplicación al poder que subsiste a la muerte del poderdante, significa que la posición del poderdante es ocupada por sus herederos, por lo que estos serán los legitimados para revocar el poder. También ellos serán los destinatarios de los efectos del

negocio representativo que el apoderado celebre, en cuanto titulares del patrimonio hereditario. En tal sentido, los herederos del poderdante serán los representados. De seguirse esta opinión, desde el punto de vista instrumental, técnicamente, el apoderado debería mencionar que actúa en nombre de los sucesores del poderdante fallecido, pues son estos los destinatarios de los efectos. Sin embargo, en la práctica, ha sido uso notarial que cuando se utiliza un poder luego de la muerte del poderdante, el apoderado manifieste actuar en nombre del fallecido, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2098 del Código Civil, o en virtud de lo dispuesto por la ley 13.901. Con relación a dicha forma de instrumentar la actuación del apoderado, cuando este declara actuar en nombre del fallecido e invoca las normas referentes al poder póstumo —por ejemplo, Código Civil, artículo 2098—, la propia invocación de dichas normas es una manifestación de voluntad inequívoca de producir efectos para los sucesores del poderdante fallecido y no para él.

En el caso concreto, no se inscribió una promesa de compraventa en vida del poderdante. Si existieran embargos a alguno de los herederos del causante, estos alcanzarían al inmueble. Ante tal situación resulta recomendable tramitar la sucesión del causante (poderdante), para determinar en nombre de quiénes actuará el apoderado, y solicitar la información registral correspondiente. Diferente sería la situación si se hubiera otorgado una promesa de compraventa y se la hubiese inscripto en vida del poderdante, en cuyo caso, el promitente adquirente se encontraría protegido frente a eventuales embargos a los herederos.

CONCLUSIONES

Si se aplica el artículo 2098 citado, el poder subsiste, ya sea que se haya otorgado una promesa de compraventa o un contrato preliminar; por tanto, el apoderado tiene poder para actuar. El problema no es de eficacia del acto, sino de la falta de información con relación a los herederos (a vía de ejemplo, eventuales interdicciones sobre ellos). En consecuencia, es posible otorgar la compraventa en cumplimiento de un contrato preliminar por parte del apoderado de la vendedora fallecida haciendo uso de las facultades del artículo 2098 del Código Civil previstas expresamente en el poder.

No obstante, en el caso concreto no se inscribió una promesa de compraventa en vida del poderdante, por lo que si existieran embargos sobre alguno de los herederos del causante, alcanzarían al inmueble. Ante tal situación se recomienda tramitar la sucesión del causante (poderdante), para determinar en nombre de quiénes actuará el apoderado, y solicitar la información registral correspondiente.

Esc. Karen Bonner
Informante

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY (2012). Comisión de Derecho Civil (informante: Daniella CIANCIA-RULO). «Mandato *post mortem*. Compraventa. Sucesiones. Heredero. Mandante. Muerte». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 98, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 322-325.

- (2019). Comisión de Derecho Civil (informante: Juan Pablo VILLAR). «Mandato *post mortem*. Promesa de compraventa. Compraventa. Sucesiones». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 105, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 383-390.
- (2020). Comisión de Derecho Civil (informante: Juan Pablo VILLAR). «Poder. Representación. Mandato *post mortem*. Compraventa. Promesa de contratar. Sucesiones. Heredero». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 106, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 575-584.
- GAMARRA, Jorge (1995). *Tratado de derecho civil uruguayo*, tomo I, 4.ª ed., reimpr. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- GARBARINO, Álvaro (2004). *La calificación notarial y registral como instrumento de la seguridad jurídica*. Ponencia a la X Jornada Notarial Iberoamericana, Buenos Aires.
- SECCO ILLA, Joaquín (1940). «¿Puede subsistir un mandato y producir efectos después de la muerte del mandante?». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 26, n.º 1-2 (ene.-feb.), pp. 27-31.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (2021). Sentencia 495/2021, de 26.10.2021. Base de Jurisprudencia Nacional.
- TOMÉ, Miguel; TOMÉ FERNÁNDEZ, Mauricio (colab.), y MORENO LICIO, Adrián (colab.) (2023). *Código Civil comentado*, 5.ª ed. act. y ampl. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 2.º TURNO (2016). Sentencia 100/2016, de 3.8.2016. Base de Jurisprudencia Nacional.
- TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 5.º TURNO (2024). Sentencia 164/2024, de 22.7.2024. Base de Jurisprudencia Nacional.
- VAZ FERREIRA, Eduardo (1975). *Tratado de las sucesiones*, tomo tercero. Montevideo: Martín Bianchi Altuna.

OTRA BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

VILLAR, Juan Pablo (2023). «Legitimación para recibir el pago y otorgar carta de pago en las obligaciones dinerarias de fuente contractual: situaciones de interés notarial vinculadas a los acreedores originarios, los sucesores en el crédito y terceros autorizados a recibir el pago». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 109, n.º 1-12 (ene.-dic.), pp. 77-105.

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Javier Carneiro, M.ª Inés Casatroja, Marcela de los Santos, Priscila Ferreira, Agustina Ferreira, Nicolás García Rodríguez, M.ª Valentina Martínez Jaime, Francisco Mastropierro, Roque Molla, Paola Pólito, Margarita Puertollano, Diego Séré, Adriana Silva Fierro, Florencia Ubiría, M.ª Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

Informe de la Comisión de Derecho Registral

I. LA CONSULTA

Se consulta si es posible otorgar la compraventa en cumplimiento de un negocio preliminar por parte del apoderado de la persona fallecida haciendo uso de las facultades previstas expresamente en el poder referidas a su subsistencia en caso de fallecimiento de la mandante, de acuerdo con el artículo 2098 del Código Civil. Por las consideraciones que expresa, el consultante entiende que sí es posible.

II. CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL

- Si se aplica el artículo 2098 del Código Civil, el poder subsiste, ya sea que se haya otorgado una promesa de compraventa o un contrato preliminar, y el apoderado tiene facultades para actuar. El problema no es de eficacia del acto, sino de la falta de información con relación a los herederos (por ejemplo, eventuales interdicciones sobre ellos).
- Es posible otorgar la enajenación en cumplimiento de un contrato preliminar por parte del apoderado de la vendedora fallecida haciendo uso de las facultades del referido artículo 2098, previstas expresamente en el poder.
- Ante la inexistencia de promesa inscripta otorgada en vida de la poderdante, si existieran afectaciones a los herederos de la causante, estas alcanzarían al negocio. En tal caso es recomendable tramitar la sucesión de la poderdante (causante), para determinar en nombre de quiénes actuará el apoderado, y solicitar la correspondiente información registral.

III. NUESTRO INFORME

Por principio general, el apoderamiento se extingue por la muerte, cuestión derogable por la voluntad de los otorgantes, pero existen situaciones de supervivencia del poder a la muerte del poderdante.

El poderdante puede disponer que el apoderado tendrá poder recién a partir de su muerte (C. Civil, arts. 2096 y 2097) o de manera inmediata, y que el apoderamiento subsista luego de su muerte (C. Civil, arts. 2096 a 2098). Parte de la doctrina denomina a la primera especie *mandato mortis causa*, y a la segunda, *mandato póstumo*.

Ante el silencio del poderdante, la ley dispone que el poder subsistirá a su muerte en estos casos:

- Cuando de suspender las actuaciones se sigue un perjuicio a los herederos del mandante (C. Civil, art. 2094).
- Cuando el poder fue conferido en el interés común del poderdante y del apoderado, o en el interés de un tercero (C. Civil, art. 2098).
- En casos de apoderados de promitentes enajenantes, a efectos de otorgar la escritura traslativa al adquirente que cumpliera las obligaciones derivadas de la promesa (ley 13.901, art. 6.º).

- En materia procesal, cuando la parte que fallece actuaba por representante (C. General del Proceso, art. 35).

El negocio de apoderamiento permite la eficacia representativa del acto que celebre el apoderado. La particularidad del poder que subsiste a la muerte del poderdante radica en que, fallecido este, el apoderado podrá producir eficacia representativa a pesar de la muerte del mandante. Esa situación nos lleva a preguntarnos respecto de quién se produce la eficacia representativa, punto informado profusamente por la Comisión de Derecho Civil.

Por su parte, la Ley Registral determina:

Artículo 57 (Tracto sucesivo). No se inscribirá acto alguno que implique matriculación en el que aparezca como titular del derecho que se transfiere, modifica o afecta una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente, salvo que el disponente se encontrare legitimado o estuviere facultado para disponer de cosa ajena, o así lo mande el juez competente.

A partir de dicha inscripción, de los asientos en cada ficha especial deberá resultar el perfecto encadenamiento del titular inscrito y demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones.

En caso contrario, el registrador podrá denegar o inscribir provisoriamente hasta que se subsane la omisión. El Registro denegará la inscripción en el caso de que el bien carezca de padrón.

GARBARINO (2004: 21) enseña que el principio de tracto sucesivo se enfoca desde una triple mirada: *material* (o sustantiva), *formal* (o adjetiva) y *abreviado* (o comprimida). El *tracto sucesivo material* o *principio de previa inscripción* exige que el acto o negocio jurídico a inscribir derive de otro previamente inscrito, de forma de que el Registro refleje las transmisiones en perfecta sucesión y que la realidad registral y la jurídica coincidan. El *tracto sucesivo formal* es un reflejo del aspecto material e implica que se destine un asiento registral para cada acto o negocio jurídico que se registre. El *tracto sucesivo abreviado* permite, por razones de celeridad o economía, prescindir de asientos que tendrían una vida muy limitada y los comprime.

La doctrina ha discutido lo dispuesto en el inciso 1.º del artículo 57 cuando excepciona el tracto en caso de que el disponente se encontrare legitimado o estuviere facultado para disponer de cosa ajena, o lo mande el juez competente. Las dos últimas excepciones no presentan dificultades de interpretación.

Se debe conciliar los principios en pugna y armonizar el principio de tracto sucesivo, que implica la continuidad cronológica y sustancial de los actos relativos a cada bien registrable, de modo de que quien hoy disponga sea el último que adquirió, y que cuando el adquirente inscriba su titularidad, se transforme en el único que pueda disponer del bien. Ello, con la regla de nuestro ordenamiento jurídico, regido por el principio de legitimidad sustancial. Los principios de legitimación registral y fe pública registral no se toman en consideración para el caso de discordancia entre la realidad registral y la extrarregistral.

La ley 16.871 recoge en forma atenuada el principio de tracto sucesivo. En consonancia, ante la presentación a inscripción de un acto jurídico otorgado por el apoderado del fallecido —sin previa judicialización de la transmisión hereditaria—, es criterio sostenido por la Dirección General de Registros, incorporado a los manuales actual y anterior del Registro de la Propiedad Inmobiliaria, sea en el caso del artículo 6.º de la 13.901 como en el de las situaciones del artículo 2098 del Código Civil, que nos

encontramos con una excepción al tracto sucesivo por legitimación sustancial, y se admite que, a efectos del control registral, se certifique por el escribano interviniente que el apoderado actúa en representación de los herederos.

En síntesis, si se presenta a inscribir la enajenación por el apoderado de persona fallecida en aplicación del artículo 2098 del Código Civil, procede su registración.

Esc. Carlos del Campo
Redactor

BIBLIOGRAFÍA REFERIDA

GARBARINO, Álvaro (2004). «La calificación notarial y registral como instrumento de la seguridad jurídica». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 90, n.º 1-6 (ene.-jun.), pp. 15-28. Ponencia presentada a la X Jornada Notarial Iberoamericana (Buenos Aires, 10 a 13 mar.).

Aprobado por la Comisión de Derecho Registral con los votos de los Escs. M.^ª Cristina Anzuela, Mercedes Azar, Álvaro Garbarino, Ana M.^ª Grassi, M.^ª del Rosario Marchese, Enrique Marna, Robert Melo, Carlos M.^ª Milano, Karin Perdomo, Claudia Pereiro y Andrea Yarruz.

Escs. Mercedes Azar y Carlos del Campo
Coordinadores

*Informes aprobados por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 19.8.2025, expediente 3136/2025.*